

Universidades Lusíada

Martins, Maria Margarida do Rego da Costa Salema
de Oliveira, 1954-

**Alguns erros antigos e algumas perplexidades
novas**

<http://hdl.handle.net/11067/5104>
<https://doi.org/10.34628/0mfg-za91>

Metadados

Data de Publicação	1999
Palavras Chave	Constituições - Portugal - 1976
Tipo	article
Revisão de Pares	yes
Coleções	[ILID-CEJEA] Polis, n. 07-08 (1999)

Esta página foi gerada automaticamente em 2023-05-05T20:56:05Z com
informação proveniente do Repositório

ALGUNS ERROS ANTIGOS E ALGUMAS PERPLEXIDADES NOVAS

1. Sempre que nos propomos reflectir criticamente sobre o texto constitucional, para nele detectar erros, falhas ou omissões, acabamos por cair no exercício que tem vindo a ser feito nos sucessivas processos de revisão constitucional.

Como é sabido, todos os processos de revisão constitucional desencadeados na Assembleia da República tiveram uma tal amplitude, em termos da quantidade de artigos afectados, que não é exagero afirmar que abrangiam praticamente todo o texto da Constituição. Daí que a maioria dos processos de revisão constitucional tenha desembocado em revisões constitucionais muito extensas, quase globais. Mesmo o caso da revisão constitucional de 1992, que alterou um reduzido número de disposições, baseou-se numa análise geral da Constituição em ordem a apurar se alguma das suas normas seria desconforme com o disposto no Tratado de Maastricht. Concluiu-se que apenas poucas normas constitucionais careciam de modificação para o efeito de permitir a ratificação do mencionado Tratado.

Com isto queremos significar que muitos dos erros, até erros crassos, e porque não admiti-lo, alguns disparates que, de quando em vez, surgiam no articulado foram sendo rectificadas ou eliminados ou modificados nas sucessivas revisões constitucionais nas quais sempre se procedeu a operações de “limpeza”.

2. Não resisto aqui a lembrar alguns, cuja correcção aliás tive a ocasião de defender.

Todos se recordarão certamente da linguagem revolucionária que perpassava um pouco por toda a Constituição. Ora uma das expressões favoritas utilizadas

* Assistente da Faculdade de Direito de Lisboa e do Departamento de Direito da Universidade de Lusíada.

na versão constitucional originária era as classes trabalhadoras, as quais, de acordo com o artigo 2º, ascenderiam ao poder para assegurar a transição para o socialismo. Sucedia que, no Capítulo dos direitos e deveres culturais, o fervor revolucionário apresentava-se particularmente consagrado até chegar ao ponto de se determinar no artigo 76º, relativo ao acesso à Universidade, o seguinte:

“O acesso à Universidade deve ter em conta as necessidades do país em quadros qualificados e estimular e favorecer a entrada dos trabalhadores e dos *filhos das classes trabalhadoras*”.

Esta expressão, sem dúvida romântica, mas juridicamente impossível, foi com facilidade alterada em 1982 para – *filhos de trabalhadores*. Esta mesma expressão aliás caiu na revisão constitucional de 1989 tendo o artigo 76º sofrido nova alteração em 1997.

Outro erro manifesto de que enfermava a versão originária da Constituição e que só pôde ser corrigido em 1982 foi uma indicação errada de uma alínea no então artigo 169º sobre a forma dos actos da Assembleia da República. Dispunha o nº 2 do artigo 169º que revestem a forma de lei os actos previstos nas alíneas b) a j) do artigo 164º. Ora, a alínea j) referia-se à competência da Assembleia da República para aprovar os tratados que versem matéria da sua competência legislativa exclusiva, os tratados de participação de Portugal em organizações internacionais, os tratados de amizade, de paz, de defesa e de rectificação de fronteiras. Daí que os tratados aprovados pela Assembleia tivessem que assumir a forma de lei, sob pena de inconstitucionalidade formal, apontando para um sistema de transformação do direito internacional convencional em acto legislativo. O engano cometido tinha consistido em trocar o i pelo j.

3. Se erros antigos puderam ser corrigidos por haver concordância (consenso) em que de erros se tratava, também se verifica que revisões constitucionais mais recentes introduziram algumas dificuldades e até erros que têm suscitado perplexidade.

Vejamos, por exemplo, uma curiosidade constitucional que se manteve até ao presente. Estava-se a discutir, em plenário da Assembleia da República, no decurso da 1ª revisão constitucional, o então artigo 270º, hoje artigo 269º, quando inopinadamente um Deputado propõe que se substitua o termo “funcionários do Estado” por “trabalhadores da Administração Pública”, argumentando com a necessidade de modernizar a própria expressão funcionários públicos equiparando-os desde logo na designação aos demais trabalhadores. A argumentação foi tão convincente que de imediato as propostas de alteração aos n.ºs 1 e 2 do primitivo artigo

270º foram aprovadas. Passados uns momentos os Deputados caíram em si e verificada a confusão que tinha ficado lançada decidiram já não aprovar proposta similar para o artigo 271º nº 1. Daí a diferença terminológica que se detecta entre os artigos 269º e 271º e que não foi ainda corrigida.

4. Alguns exemplos mais se poderiam retirar de cada uma das revisões constitucionais efectuadas, mas dadas as limitações de tempo e de espaço, centrar-me-ei nas referências constitucionais à União Europeia.

Uma das perplexidades que a revisão constitucional de 1992 me suscitou foi a discrepância entre o nº 6 do artigo 7º e o nº 5 do artigo 15º no que à União Europeia se refere.

É que se bem atentarem, no primeiro caso, a expressão aparece com minúsculas e, no segundo caso, surge com maiúsculas. Pensarão que se trata de um pormenor, de uma distração, de uma bizantinice. Sabemos porém que não se trata de nenhuma dessas situações. Acresce que a expressão em minúsculas surge de novo no artigo 163º alínea f).

A explicação para se ter escrito União Europeia com minúsculas, apesar de o Plenário ter aprovado a norma em causa com a expressão em maiúsculas, é dada pela Comissão Eventual de Revisão Constitucional em sede de redacção final do decreto de revisão constitucional.

Efectivamente, a C.E.R.C entendeu “grafar a expressão ‘união europeia’, em letra minúscula, por não se pretender nesta sede operar uma recepção da correspondente categoria institucional referida sob dada forma histórica no Tratado da União Europeia, mas sim aludir ao processo de construção cujo desenvolvimento está em curso e é susceptível de assumir diversas formas aptas à realização de uma mais estreita união entre os Estados membros” (v. Acta nº 15 da C.E.R.C., in D.A.R., II Série, nº 15-RC, de 19 de Novembro de 1992, p. 206).

Parece assim que para a Constituição portuguesa haverá uma união europeia minúscula em abstracto que se vai construindo e que assumirá a forma que só o futuro ditará e outra União Europeia maiúscula, a do artigo 15º, essa concreta que até tem Estados Membros e cidadãos.

Para além da confusão (aliás compreensível por causa da exigência de reciprocidade) entre cidadãos e nacionais, pois o que está em causa é a nova cidadania da União Europeia instituída pelo Tratado de Maastricht e não os nacionais dos Estados Membros os quais são por razão dessa nacionalidade cidadãos da União

Europeia, verifica-se uma confusão maior ainda entre a União Europeia propriamente dita e a união mais estreita entre os povos da Europa que o processo de integração comunitária europeia visa progressivamente promover. Não se trata de um jogo de palavras. Efectivamente enquanto o § 1º do Artigo A do Tratado de Maastricht dispõe que pelo referido tratado as Altas Partes Contratantes instituem entre si uma União Europeia, a qual aliás vai contribuir para a própria designação do tratado como Tratado da União Europeia, o § 2º do mesmo Artigo A refere que o Tratado “assinala uma nova etapa no processo de criação de uma união cada vez mais estreita entre os povos da Europa, em que as decisões serão tomadas ao nível mais próximo possível dos cidadãos”.

Enquanto a União Europeia é uma entidade que, embora difícil de definir, não deixa de representar uma realidade concreta que abrange as Comunidades Europeias e as políticas e formas de cooperação instituídas pelo Tratado de Maastricht, como se esclarece no 3º § do citado Artigo A, a outra união corresponde a um propósito político que tem vindo a ser reafirmado desde a instituição da Comunidade Económica Europeia. O Tratado de Roma, de 1957, apresenta como primeiro considerando a determinação dos Seis de “estabelecer os fundamentos de uma união cada vez mais estreita entre os povos europeus”.

Seria absurdo pensar que a nossa Constituição acolheu tal distinção a propósito da transferência de poderes para as Comunidades Europeias transferindo-as para o tal objectivo programático futurista em lugar de o fazer para uma entidade com personalidade jurídica.

E assim de duas uma: ou tanto faz escrever união europeia em letra minúscula ou maiúscula e então a redacção constitucional não é rigorosa ou a redacção é rigorosa e a C.E.R.C. cometeu um erro. Não é ainda de descartar a hipótese de aqui se poder detectar uma inconstitucionalidade, por incompetência, uma vez que o poder de revisão constitucional cabe ao plenário da Assembleia da República.

5. A finalizar, e ainda a propósito da construção europeia, não posso deixar de lamentar a falta de oportunidade da introdução, no infeliz artigo 112º, do nº 9, pela revisão constitucional de 1997. Com efeito, determinar constitucionalmente que a transposição de directivas comunitárias para a ordem jurídica interna assume a forma de lei ou de decreto-lei, conforme os casos, sem qualquer margem de flexibilidade, constitui um erro de política legislativa que contribuirá para que a confusão entre actos legislativos e actos de outra natureza se acentue. Como é sabido, uma das características da directiva comunitária, que é um acto jurídico de grande originalidade, reside na sua obrigatoriedade apenas quanto aos resultados a atingir, podendo para esse efeito as instâncias nacionais adoptar as normas ou medidas necessárias. Ora, nem sempre é necessário transpor uma directiva por via de

acto legislativo interno. Mesmo que se considere a directiva um acto legislativo, trata-se de um acto legislativo comunitário, não havendo paralelismo entre actos legislativos internos e actos legislativos comunitárias. Fica assim a constar obrigatoriamente de acto legislativo interno matéria que deveria porventura ser objecto de acto regulamentar ou mesmo de medidas não normativas.